

〔論 説〕

同時履行の抗弁権再構成に関する一考察
(敷金分別管理と賃料支払の関係を契機として)

太 田 昌 志

1. はじめに

民法第533条所定の同時履行の抗弁権は取引に重要な影響を与える。その中身は平易であり、当事者を公平に扱うという一般的な感覚に合致している。そして、同条規定の要件を超えて幅広く転用されることで、様々な場面において紛争解決に力を発揮している。しかしながら、この同時履行の抗弁権を規定の趣旨に沿う形で転用する事例は、多岐にわたっており、転用の可否を改めて論ずる必要があるのではないだろうか。

同時履行の抗弁権を転用する際に用いられる「公平性」という考え方は、そもそも法律である以上当然のことを謳っているにすぎないという指摘もなされている⁽¹⁾。今回同時履行の抗弁権を主題としてあげた理由は、この公平性の原則という言葉で、結果として同時履行の抗弁権の運用が不透明になっているのではないかという疑問を得たからである。

一つの例をあげたい。敷金の返還と賃貸目的物の明渡が同時履行関係に立つかという問題を分析すると、敷金返還請求権を賃借人のために確保するには、賃貸目的物の明渡との同時履行関係を認めることが必要であると見受けられるのだが、公平性の確保のために認めることができないという。とりわけ疑問を持ったのは、敷金の額と賃貸目的物の価値を並べて等価性が認められないという指摘である⁽²⁾。賃借人は敷金の返還を待つのであって、目的物を所有者として支配することを意図しているわけではないはずである。しかしながら、外観上の価値だけに着目して敷金返還と賃貸目的物の返還を同時履行関係に置かない。これは、公平性の確保という誰もが理解できる抽象的な概念を持ち出すことで、問題の本質にある事象を覆い隠してしまっているのではないか⁽³⁾。敷金の問題についてさらに言うならば、賃貸人の敷金返還義務と賃借人の家屋明渡義務は、賃貸人が敷金の担保となる賃料について、敷金以外にも動産先取特権や保証などによって充当を受ける機会が多い一方で、賃借人が家屋を明け渡してしまったなら敷金の返還を求める具体的な手段はほぼなくなってしまう。こういった状況のもとで、公平性の確保がなされているのか疑問があ

(1) 田中清「履行拒絶権論(3)」法政論集第81巻286頁。

(2) 最高裁第一小法廷判決昭和49年9月2日、民集28巻1152頁は、「賃貸借の終了に伴う賃借人の家屋明渡義務と賃貸人の敷金返還義務とは、一個の双務契約によって生じた対価的債務の関係にあるものとすることはできず、また、両債務の間には著しい価値の差が存しうることからしても、両債務を相対立させてその間に同時履行の関係を認めることは必ずしも公平の原則に合致するものとはいえない」と指摘している。

(3) 池田浩一「敷金・保証金・権利金」、『現代契約法大系(3)』23頁。建物自体の価値と敷金の額との比較ではなく、賃借人が賃貸借契約終了後に占有していた期間とそれに対応する賃貸人の収益を敷金の残存額と比較すべきであり、その観点から言うならば、賃貸人が保有している敷金額と賃借人の家屋明け渡し義務との比較は決して不当ではないとも言える。

る。むしろ同時履行関係を認めることが公平性の確保に繋がるのではないか⁽⁴⁾。公平性の原則に頼って、同時履行関係を認めるか否かを決める考え方は、その基準の抽象性ゆえにどちらとも言いうる状況に陥ってしまうのではないか。

ここで考えることは、同時履行の抗弁権を認める場合は、公平性の原則ではなく、その必要のある場合なのではないかと言うことである。ではその必要な場合とはどのような時かと言うと、同時履行関係を認め、一方当事者に相手方の債務不履行から自らの権利を防御する手段を与えるべき場合ということになる。ここで、同時履行関係を認めるべき場合というのは、同時履行関係の法的効果を与える必要性に即して考慮するべきではないか。公平性という基準を持って、結局同時履行関係にあるものと、一般条項によって保護すべき抽象的な事象を同視してしまっているのではないか。

敷金の返還を巡って同時履行関係を認めるべき場合は、敷金の返還が滞っている場合である。その理由は、敷金からどの程度賃貸人が充当を受けるのか、または予期せぬ敷金返還に対応できずにいるなど、ある程度時間が解決するような場面もあるのではないか。精算であるとか計算であるとか、または敷金返還の義務が明確化するまでの間の猶予を認めるという意味での同時履行関係が求められていると理解できる。

このように同時履行の抗弁権は、二つの相対立する債務を同時に履行すべきであるという即時性にこだわったものと、当事者の係争に何らかの進展があるまで当事者を履行遅滞に陥れないという猶予性にこだわったものに大きく類別できるのではないかと考えた。公平性という文言の中に隠された要素として、まずこの二つの即時性と猶予性という点を指摘したい。

2、同時履行の抗弁権規定の沿革

そもそも、我が国の同時履行の抗弁権に関する規定は、ドイツでは二つに分類されるものを一つに凝縮している。ドイツでは同時履行の抗弁権に該当する契約不履行の抗弁権に加えて、直接の牽連関係が認められない場合でも債権的留置権によって同時履行関係を広く認めている。この二つの制度の未分化が我が国の同時履行の抗弁権の解釈において疑問を呈する遠因になっているのではないかと疑った。まずは、契約不履行の抗弁権と債権的留置権の関係から考察したい。

我が国の同時履行の抗弁権は、売買契約など対価的給付が明瞭に見極められる理想形を念頭において構成されている⁽⁵⁾。これはドイツ民法第321条の契約不履行の抗弁を模範としている。ドイツ法における契約不履行の抗弁は、厳格な双務契約上の対価的債権相互関係を規範の対象としており、今回の命題である同時履行関係が転用される場面については、厳格な意味での対価的債権相互関係を見いだすことが難しいが、何らかの結びつきを認めるべき場合に該当するとされ、ドイツ民法第273条の債権的留置権が適用されることになる。我が国はドイツ法から契約不履行の抗弁は継受したものの、債権的留置権については継受しなかったため、条文通りの解釈運用をすると、大きな空白を持つことになって

(4) 岡孝「賃借家屋明渡債務と敷金返還債務との同時履行」、『民法判例百選Ⅱ債権』第6版、別冊Jurist 第196号、121頁。

(5) 梅謙次郎『民法要義・卷ノ三』404頁。

しまった。

そこで、我が国の通説判例は、厳格な対価的相互性を要求せず、双務契約における非対価的債務相互間の引渡履行関係を適用することになっている⁽⁶⁾。しかしながらこの通説判例の考え方は、同時履行関係の意義を追求したものではない。公平性を基準とした解釈によって空白を埋めている。もっとも、このような空白については、起草者は、立法過程から、当然のことであるという姿勢であり、同時履行関係に内在する多様性に目を向けていなかったのではないかという疑問を持った⁽⁷⁾。そのような状況に対して、有力説は、同時履行の抗弁権は厳格な対価的債権相互関係を規律し、非対価的給付相互関係は履行拒絶権を解釈によって導くべきであると説く⁽⁸⁾。同時履行関係について、交換即時型と清算猶予型に分けようという新たな分類方法の出発点がこの考え方である。しかしながら、履行拒絶権と構成する考え方はその根拠を信義則に求め、一般条項化するという批判はあると思われる。

我が国の同時履行の抗弁権がドイツ法の契約不履行の抗弁を模範に規定され、一方でドイツ法が有する債権的留置権を継受しなかった結果、広範な解釈によって、空白を補うことになった沿革を指摘した。その結果を起草者がそれほどまでに深刻に受け止めなかったため、ドイツにおいて債権的留置権が受け持つべき範囲に該当しうる場面を放置することになってしまった。しかも通説判例の考え方は、必ずしも相手方の契約不履行に対して防御するための解釈ではないように見受けられた。

この空白と判例解釈が同時履行関係の具体的判断に立ち入っていないのではないかという疑いを文頭で例として述べた、敷金返還請求権と建物明渡請求の関係において見出すことができる。この問題は、賃借人が賃料の支払いを滞り、賃貸人が明渡請求し、その対抗策として賃借人が敷金の返還と建物明渡を同時履行関係に立つと主張することが多いという指摘もされている⁽⁹⁾。確かに事案を総合的に見たならば、敷金と賃貸目的物の明渡請求について、同時履行関係に立たせるわけにはいかないであろう。しかしながら、これはあくまで信頼関係破壊の法理によって判断すべき賃貸借契約上の解除の事案である。そのような本来異質の問題と捉えるべき事象を同時履行関係の判断に委ね、公平性の原則によって同時履行関係を否定している。厳密に同時履行関係の判断をしているわけではない。賃借人にとって賃貸人の債務不履行から自らの権利を守る防御手段を認めなくてはならない場面として、賃貸人が敷金を費消させてしまい、その返還が困難となる場面もあげることができるが、こちらに関して我が国では同時履行関係を認めることは難しいだろう。だが、賃借人が自らの敷金返還請求権を守るために、言い換えるならば賃貸人による敷金の費消に対抗する手段として、賃料の支払いや賃貸目的物の明渡について同時履行関係を認めることを一概に否定することは妥当ではないと思われる。ドイツにおいては、債権的留置権を適用して、敷金の分別管理と賃料の支払いを同時履行関係においている。

(6) 沢井裕＝清水元、谷口和平＝五十嵐清編集『新版注釈民法(13) 債権(4) § 521～548』(有斐閣、1996年) 460頁。

(7) 梅、前掲注(5)

(8) 広中俊雄『債権各論講義(第6版)』(有斐閣、1999年) 303頁。

(9) 清水元「敷金関係における同時履行の抗弁権と留置権～最判昭49・9・2判例批評にかえて」東北学院大学論集 法律学15号60頁。

こういった空白を補うために必要なことは、まず、同時履行関係を認めるべき場合をもう一度整理することである。その際に、相手方の債務不履行から自らの権利を守るという防御手段としての機能にさらに注目しなくてはならない。ドイツのように債権的留置権を認めることができればそれで全てが解決するわけではない。ドイツにおける債権的留置権はその認定にあたって、「同一の生活関係にあるもの」という要件がある。この概念は非常に広範であり、形だけを真似たとすると、結局信義則を用いて安易に適用範囲を広げることと変わりがなくなってしまう。実際に、我が国で行われている同時履行関係の準用について再整理したが、ドイツにおける契約不履行の抗弁と債権的留置権の違いが大きな決定要素になるわけではないという印象を受けた。実際に、両者はその由来から考えても接点がそれほど認められるものではないという指摘もなされている⁽¹⁰⁾。しかしながら、同時履行関係が認められる場面について、法的根拠を伴って拡大するという役割は無視できない。信義則以上に確固たる理由によって適用範囲を確定している。次にドイツ法における債権的留置権を概観したい。

3、ドイツにおける債権的留置権について

ドイツにおいては、このような直接の双務関係にない、しかしながらなんらかの法的なつながりのある関係に広く債権的留置権を適用し、同時履行関係や履行の拒絶を認める。BGB第273条に規定がある。

我が国の制度にない債権的留置権とはどのようなものか。我が国では難しいとされるが、ドイツにおいて、敷金の分別管理と賃料支払拒絶権を認める根拠となっている債権的留置権を概観したい。

①履行促進機能

ドイツにおける債権的留置権は、我が国における同時履行の抗弁権の役割と同じような範囲を担っている。要件は類似しており、債権の双務性、反対債権の履行期到来、債権と反対債権の牽連性である。しかしながら、その制度意義の中で、債権債務関係においてできる限り広く牽連性を認め、法的に共通と見なしうる場合には法的な救済手段を実現しようと、我が国の同時履行の抗弁権より広く適用することを予定しているように見受けられる⁽¹¹⁾。また、適用領域の面でも、物権法上の権利＝財産的な範囲を超えて、相続法、仲裁法、公法上の様々な法的関係について、債務者の有する反対債権を保護し、債権者による反対債務の履行を促進する必要がある場合に広く転用されている。履行促進機能が持たされている。

そして、相殺とはまったく違う要件に基づいて認められる。相殺は牽連性ではなく等価性に基づいて認められる。賃料支払と敷金の分別管理は相殺の関係にあるのではない。敷金について相殺ではなく債権的留置権もしくは同時履行の抗弁権を認めることは、債権債務関係の消滅を意味するわけではなく、その履行促進機能によって弁済につなげるための重要な意義を持っている。債権的留置権は、債権者の履行すべき債務と債務者の履行をつな

(10) Ernst,W.,Die Einrede des nichterfüllten Vertrages,Duncker&Humblot,Berlin,2000,S.23.

(11) Stadler,A.,Jauerring BGB Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar 15.Auflage S.272.

げる意図があるものであり、債権者にとって不利益を課すわけではないという指摘もある⁽¹²⁾。債権者の権利を永遠に挫折させてしまうわけではないという点に注目すべきであろう。賃借人の意向で敷金をもって賃料債務と相殺するのではなく、賃貸人の行動を促す効果を期待するにとどまる点に着目すべきである。これが履行拒絶権能に繋がり、さらには清算のための猶予型の根拠になりうるのではないか。

②内部的連帯性・統一的生活関係

牽連性について、債権的留置権の適用を受けうる二つの債権は、それぞれ法律関係に基づいて発生し、内部的な連帯性、統一的な生活関係を基礎とするとときに認められる⁽¹³⁾。その理由付けは信義誠実の原則による。我が国の民法第533条が「同一の双務契約」と表現されている内容を詳細に説明し、また様々な可能性を示唆するような表現となっている。ここで注意が必要なのは、ドイツにおいては統一的生活関係という枠組みにおいて信義則に基づいて、かなり類型化が進んでいるという点である。制度の存在が取引実務に配慮して早くから議論を促進し、結果的にむやみに広げるのではなく、一定の類型に基づいて広く認める考え方があった点である。取引の実務、すなわち当事者の契約に対する合理的な意思解釈などをもとに、「繋がり」を典型的に信義則によって認めようというのである。ドイツにおける債権的留置権は、取引の切実な需要に適合させるように、一般人の法的感覚を重視して生まれた制度である。反対債権を保全する目的を遂行するためにあり、債務者からの担保供与によって排除されるが、それ以外の場合にはかなり広範な適用を見ることができる。そして、それぞれの類型に基づいて、非対価的な債権に適用され、広い範囲で履行拒絶権を認める。我が国の同時履行の抗弁権に比して、牽連性がかなり緩和され、しかも見通しが効く状況になっている。この同一の法的関係があれば履行拒絶できる⁽¹⁴⁾わけであるから、先ほどの例でも、この同一の法的関係の中に敷金関係が含まれるのか問題となる。同一の法的関係とは内的関連のある生活関係で、同一の生活関係とも言える。この同一の法的関係もしくは生活関係という定義なら、賃貸借契約と敷金契約の間にある微妙な溝を超えた適用ができるのではないか。賃貸借関係の中で敷金を供与することは、まさに生活関係として想定されることで、賃貸借契約と敷金特約は同一の法律関係にあるといえる。

敷金と賃料は厳密に双務性という言葉で一括りにできない可能性がある。しかしながら、同一の生活関係という枠組みで捉えるなら、十分なつながりを有すると言い得る。また、このような統一的なつながりがある中で、一方の債権を先履行させるということが信義誠実の原則に反すると判断されれば、公平性を認めることができる。そして、このような適用範囲の拡大が、継続的契約関係において複数の契約から発生した債権債務関係についても広く牽連性を認めることにつながり、仮に賃貸借契約本体と敷金特約の関係についても、両者が別個の契約であると性質付けられても、敷金の分別管理と賃料支払いの間に牽連性を認めることにつながる。また、広く牽連性を認めるにあたっては、類型化によって見通しが効く状況を確認しなければならない。

(12) Stadler,A.,a.a.O. (11) .S.272.Rdnr.7.

(13) Stadler,A.,a.a.O. (11) .S.273.Rdnr.9.

(14) 椿寿夫「同時履行の抗弁権 ―留置権との関係について―」『現代契約法大系第1巻』(有斐閣, 1983年)240頁以下。
Medicus,D.,Bürgerliches Recht,18.,neuarbeitete Auflage,Carl Hermanns Verlag KG,1999.,S.162ff.Rdnr.219ff.

③履行拒絶権としての効果

債権的留置権の効果は、履行拒絶権であり、その実は延期的抗弁である。すなわち、同時履行の抗弁権が適用されて期待される効果のうちの、猶予性が認められる。よって敷金に関して賃借人の主張があったとしても、賃料債務が消滅するわけではない。賃借人が、敷金の扱いについてなんらかの主張をしても、賃料そのものが変動することはなく、その支払い拒絶が正当化され、賃借人は現実的に自らの敷金を守るための手段を手にすることができる。同時履行の抗弁権が有する猶予性が機能している。

(4)小括

ドイツにおける債権的留置権と例としてあげている敷金関係を分析してみた。ドイツにおいて、敷金返還請求権を保護するために債権的留置権が機能しているのは、統一的生活関係とそれが認められる類型が確立していること、そして、債権的留置権が履行拒絶権としての機能を発揮していることが理由として理解できた。

4、即時型と猶予型の分類

我が国においては、債権的留置権が存在していないので、同時履行関係を拡張することでこの空白を補う解釈を行なっているのだが、厳格な対価的債権関係も非対価的債権関係も同一視してしまうことになる。この状況をまず見直さなければならない。ここまでの議論において、同時履行関係を拡張適用するための根拠として、公平性の原則以上に、当事者の必要性を重視すべきではないかという点をまずあげることができる。さらに、広範な拡張適用を再分類し、今まで認められてこなかった法的関係についても、適用を認めうるように考察すべきであるという点も主張したい。

ところで、同時履行の抗弁権が、その適用範囲を超えて広く拡張適用されることは様々な判例学説の述べるところである。そういった扱いについて、類型を意識しつつここで見返してみたい。拡張適用にあたっては、広中教授は、同時履行関係が認められるべきは、民法第533条所定の効果である、引換給付と履行拒絶の全部又は一部を認めることが妥当であるすべての場合に拡張しうると指摘する⁽¹⁵⁾。売買契約以外の諸契約における同時履行関係を解釈によって導いている例として、以下にその代表的なものをあげてみた。

①民法など法律所定のもの

A 民法第546条 解除の原状回復

B 民法第571条 売主の担保責任により売買契約が解除された場合の原状回復

C 民法第634条第2項 請負契約において当事者が損害賠償請求する場合

D 民法第692条 終身定期金の解除

E 民法第553条 負担付贈与

F 借地借家法第13条 建物代金と敷地の明渡

②解釈上認められるもの

A 契約が取消された場合の原状回復義務（最判昭和28年6月16日）

(15) 広中、前掲注(8)330頁。

B 弁済と受取証の引き換え

C 手形小切手とその原因たる債務の支払と手形小切手の返還（最判昭和33年6月3日）

D 譲渡担保権者の請求に対して債務者が清算金を請求する場合

③学説上認められるとの見解があるもの

A 敷金の返還と賃貸目的物の明渡

B 修繕義務と賃料支払義務

同時履行の抗弁権の拡張適用といっても、多様なものが見受けられる。当事者の意思の合理的推測、取引の迅速な処理、訴訟経済、信義誠実の原則への対応など、公平の観念に基づいた制度ゆえの拡張は制度趣旨によるものである⁽¹⁶⁾。この序列を分類しなければならない。ここで主張したいことは、当事者が相手方の債務不履行に際して、自らを防御するために同時履行関係を主張するような防御力が問われる場面を出発点として、猶予型という分類を導き出すということである。同時履行の抗弁権が即時に相手方の履行を求める要素を持つことは争いが無いと思われる。これは、対価関係が明白である場合に特に強く現れる。しかしながら、この明白な効果の陰に、同時履行関係が認められると、履行遅滞に陥らないという債務不履行を阻却する効果があることをもっと強調すべきではないだろうか。これが、猶予型というものの機能である。債務不履行を阻却し、履行遅滞に陥らない間に、すなわち猶予されている間に、債務不履行の状況が改善されることもある。また、その猶予期間に、損害額を確定するための精算的機能が働くこともある。その他にも、単に相手に履行を促す目的も認められる。こういった相手の履行確保のための特殊な抗弁としての意義を持っていると見受けられるのが請負契約における同時履行関係である。

5、請負契約における瑕疵修補に代わる損害賠償請求権と報酬請求権の関係

請負契約において、瑕疵修補に代わる損害賠償請求権と報酬支払請求が同時履行関係に立つと、民法第634条第2項に規定がある。その意義について、考察したい。同条同項はその存在が同時履行の抗弁権の中でも特徴的であるという指摘がなされている。同条同項の議論がおきた最判平成9年2月14日判決の評釈をみると、瑕疵修補に代わる損害賠償と報酬の支払いは報酬債権の全額にわたって同時履行の関係が認められると判断された。これは、請負人が差額の報酬について注文者に対して遅滞の責任を追及したのに対して、同時履行の抗弁権の効果によって、遅滞の違法性を阻却するということを指す。瑕疵ある履行を受けた注文者が修補費用相当の減額をしようと思っても、そのままでは残代金全額につき支払義務を負っているのだから、損害賠償訴訟において損害賠償額が確定するまで遅滞の責めを負うことになってしまい、他方でこれを回避するべく全額を支払うと、今度は注文者が請負人の無資力の負担を負うことになり酷である。よって、相殺までの間同時履行の抗弁権を準用して遅滞の責めを負わないこととした。

そして、遅滞の責めを負わないという扱いは、さらに交渉の促進機能にもつながる。同判決は、当事者の交渉態様をあげている。これは、同時履行の抗弁権の本来的な機能を超

(16) 梅謙次郎、前掲注(5)、404頁。

えて、当事者に対して、相手方の義務が明確化するまでの期間を猶予し、その内容を速やかに明らかにさせる、相手方義務特定機能が期待されると言われている⁽¹⁷⁾。

この交渉促進機能、相手方義務特定機能に注目したい。瑕疵担保責任のように質的な点での一部不履行では、その便益を失う割合の算定が難しく、損害賠償額も単純には決定できない。代価の方は定まっているのに対して、損害額は当事者に争いがあるときは、裁判により確定するまで実際に請求することはできないので、注文者は両債権を直ちに相殺できず、代金の支払が先履行となってしまう。この不利益を回避するための同時履行関係である。精算的調整が行われるまで、報酬支払債務が遅滞とならない機能がある。このように考えると、請負人は相殺さえすれば注文者の報酬全額に対する同時履行の抗弁権を斥けて、残債権について履行遅滞を主張できる。よって、注文者の履行拒絶権は請負人が損害額算定のための客観的なデータを注文者に提示するなど、損害額確定のための交渉協議に向けて行動するよう促進する働きが期待される⁽¹⁸⁾。

当事者に義務履行に向けて行動するように促す機能がさらに具体的に機能していると評価できる。これが猶予型、または履行拒絶権としての同時履行関係が最もよく表れている例示ではないかと考えた。こういった、債務不履行を阻却する意義で同時履行関係を認めることは、相手方の履行を促し、さらに義務を特定し、猶予された時間を有効に活用して、紛争を未然に防いでくれる効果を持つと言えるのではないか。

まとめと今後の展望

同時履行の抗弁権を再考するという題目のもとで、同時履行の抗弁権が一方当事者に相手方の債務不履行から自らを防御する手段として機能する点を強調し、それに資する猶予型という分類方法を考察した。同時履行の抗弁権が債務不履行を阻却し、履行遅滞に陥らないという機能を持つことを前面に押し出し、その機能が相手方の履行を促進し、義務を特定し、清算機能を有すると論じた。同時履行の抗弁権が拡張適用される場面で、猶予型に分類される場合を想定し、そういった拡張適用にあたっては、当事者の必要性をもっと注目して熟考すべきである。こういった解釈方法が認められるようになれば、前述の例の敷金関係にも大きな影響を与えるのではないだろうか。特に、賃貸人が敷金を費消させてしまい、賃借人は自らの敷金返還請求権を守るために、同時履行の抗弁権が猶予型に基づいて拡張適用され、賃料の支払いを拒絶できるとしたならば、敷金の返還が滞ってしまい、困難な状況に陥った賃借人に大きな防御手段を与えることになるのではないか。その一方で賃貸人は敷金額の提示さえすれば賃料の支払いに対する同時履行の抗弁権を斥けて、賃借人に対して賃料の支払いを求めることができるので、敷金の分別管理が促進されるのではないか。いずれにせよ、もう一度同時履行の抗弁権が有する機能を精査して、その可能性を慎重に議論すべきである。

今後の展望としては、まず、同時履行の抗弁権が拡張適用された場面をさらに精査して、分類を進める必要がある。今回は基本書体系書の範疇での議論であるので、さらに多くの

(17) 森田修「瑕疵修補に代わる損害賠償請求権と報酬支払請求権の同時履行関係」、『民法判例百選Ⅱ 債権』第6版別冊 Jurist 第176号、134頁。

(18) 森田宏樹「請負の瑕疵修補に代わる損害賠償請求権と報酬支払請求権の同時履行関係」ジュリスト1135号95頁。

判例にあたって、分類を吟味する必要がある。そして、この拡張適用はそもそも、ドイツでは契約不履行の抗弁権と債権的留置権が分化していることから影響を受けているわけであるから、ドイツにおける両者の関係をさらに精査する必要がある。ローマ法源まで遡ると、両者は全く異なる出自を有しているという指摘を見ることができる。そして、両者の関係を考察する中で、内部的連帯性・統一的生活関係という概念の読み込みが必要である。この論考に続いて取り掛かりたい。

(2017.8.20 受稿, 2017.9.11 受理)

〔抄 録〕

敷金をめぐる法的状況を出発点として、同時履行の抗弁権の転用のあり方について疑問を再提起した。民法第533条所定の同時履行の抗弁権は、本来の適用範囲を超えて、同時履行関係を認めるべき場合に広く転用されている。その根拠は「公平性」の原則であると言われるが、実際のところ転用事例と同時履行の抗弁権の関係を具体的に考察しているのかという疑問がある。

そもそも、我が国の同時履行の抗弁権はドイツ法の構成を受け継いでいる。しかし、ドイツ法では我が国の同時履行の抗弁権に相当する契約不履行の抗弁権の他に、我が国では同時履行の抗弁権の転用事例として扱われている箇所を受け持つ債権的留置権があり、二制度によって受け持っている。我が国の民法起草者は、債権的留置権を継受する必要はないという認識であった。しかし、結果として大きな空白部分を作ることとなり、それを補うために公平性という抽象的な議論によって、同時履行の抗弁権を転用する解釈が展開された。

この論考では、そういった抽象的な議論に一定の類型化を当てはめ、再整理を進める問題提起をした。まず、同時履行の抗弁権が転用される場面において、具体的事例において求められる側面を二つに分ける。当事者が即時に相手方の履行を求めているのか、それとも、自らの履行を拒絶することに主眼を置いているのかという二側面である。即時に履行を求める即時型は、同時履行の抗弁権の本来の姿であるので、さほど疑問や難解な点もないが、扱いを慎重にしなければならないのが、履行拒絶・猶予型である。こちらは、相手方の履行を促す履行促進機能、相手方の義務が明確化するのを待つ清算機能、問題の自然治癒を期待するなど、幅広い機能を持ち、どの例にあてはまるか、慎重な議論が必要である。本稿では、そういった同時履行の抗弁権の再構築を模索している。